



Recurso nº 1332/2018

Resolución nº 205/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 8 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. L. C. en nombre y representación de SEÑALIZACIONES Y BALIZAMIENTOS LA CASTELLANA S.A. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de *“Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: A-66; N-630, N-110 y N- 630a. Provincia de Cáceres”*, con Expediente: 30.105/17-2; 51-CC-0205, y convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Secretaría de Estado de Infraestructuras Transporte y Vivienda, del Ministerio de Fomento, publica en el BOE del día 8 de enero de 2018, anuncio para la contratación del servicio de *“Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: A-66; N-630, N-110 y N- 630a. Provincia de Cáceres”* de acuerdo con lo dispuesto en. Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria.. El valor estimado del contrato es de 14.993.867,74 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el TRLCSP y en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las



Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Tras la apertura de la documentación técnica presentada por los licitadores y su valoración por los servicios técnicos, con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor, la Mesa de contratación hizo pública la valoración y procedió a la apertura de las proposiciones económicas, con los resultados que, se reflejan en el Acta de la Mesa.

El órgano de contratación comunicó a la Mesa, los licitadores cuyas ofertas estaban incursas en presunción de baja desproporcionada, entre los que se encontraba la empresa recurrente, SEÑALIZACIONES Y BALIZAMIENTOS LA CASTELLANA S.A.

A continuación, se procedió a solicitar la documentación justificativa correspondiente, que fue aportada por todos y entre ellos por la ahora recurrente.

Cuarto. Paralelamente a estas actuaciones, se solicita por el órgano de contratación, informe a la Abogacía del Estado del Departamento, por la existencia de una posible conducta colusoria, entre las ofertas de las empresas SEÑALIZACIONES Y BALIZAMIENTOS LA CASTELLANA S.A y TEVASEÑAL S.A.

La Abogacía del Estado emite informe en el que concluye que:

“existen indicios de una práctica concertada donde, bajo la apariencia que licitan dos empresas que presentan dos ofertas en realidad se presenta una sola oferta en el aspecto técnico, si bien la personalidad jurídica diferente de dichas empresas se emplea para ofertar dos precios, así incrementar las posibilidades de que esa oferta técnica única sea la mejor valorada”.

En base a ello la Abogacía del Estado consideró que debía excluirse de la licitación a ambas empresas, siempre que la Mesa de Contratación así lo acordase.

La Mesa de Contratación, de conformidad con el informe de la Abogacía del Estado, acordó la exclusión de ambas ofertas, en base a lo dispuesto en el Art 145.3 de la LCSP



y no procedió a valorar la justificación de la oferta de la empresa ahora recurrente y continuo con el procedimiento, sin notificar la exclusión y la causa de la misma, existencia de prácticas concertadas, a SEÑALIZACIONES Y BALIZAMIENTOS LA CASTELLANA S.A.

Quinto. El Órgano de contratación con fecha 21 de noviembre de 2018, dicta Resolución de adjudicación a favor de MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS SA y JOCA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A. UTE, que es notificada a los licitadores, con fecha 22 de noviembre, sin recoger la exclusión del recurrente ni su causa y por tanto como consecuencia de su exclusión previa, no recoge la valoración de su justificación de baja desproporcionada.

Sexto. Con fecha 14 de diciembre de 2018, SEÑALIZACIONES Y BALIZAMIENTOS LA CASTELLANA S.A, interpone recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación, solicitando que sea declarado nulo y se le adjudique el contrato, o subsidiariamente que se retrotraigan actuaciones y sea nuevamente notificado.

Séptimo. Por parte del órgano de contratación, se ha enviado el expediente administrativo, así como el correspondiente informe, donde reconoce que ha existido un defecto formal de falta de notificación de la exclusión y su causa al recurrente, siendo esta exclusión la causa de no haber sido adjudicatario y no la inadmisión de la justificación de la baja temeraria.

Octavo. El 18 de enero de 2019, la Secretaría del Tribunal ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado este trámite la U.T.E., MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A. y JOCA INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A., propuesta como adjudicataria, solicitando la desestimación del recurso.



Noveno. Con fecha 21 de diciembre de 2018, la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1.a TRLCSP, a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada. Se trata en este caso de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto recurrido es la adjudicación, recurrible de conformidad con lo dispuesto en el Art.40.2.c).

Tercero. En cuanto a la legitimación, pese a recurrirse el acto de adjudicación, porque no se ha tenido en cuenta la justificación dada de la baja temeraria, materialmente se le ha excluido de la licitación, por lo que en virtud de reiterada doctrina de este Tribunal debe reconocérsele legitimación activa, puesto que podría ver afectados sus derechos e intereses legítimos en caso de estimación del recurso.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir (art. 44.2 del TRLCSP) cumpliéndose el requisito de anuncio previo.

Quinto. El motivo de impugnación está referido a la adjudicación del contrato y su defectuosa notificación y solicita el recurrente que se anule la resolución impugnada y se declare que la oferta más ventajosa económicamente es la presentada por SEÑALIZACIONES Y BALIZAMIENTOS LA CASTELLANA, S.A. o subsidiariamente y para el caso que no se estime la pretensión anterior, se anule la resolución impugnada y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas



económicas, entre las que deberá incluir la presentada por SEÑALIZACIONES Y BALIZAMIENTOS LA CASTELLANA, S.A. o, en su caso, las razones de su exclusión.

Analizado por este Tribunal el acuerdo que fue notificado a la empresa recurrente, hay que concluir, sin ningún género de dudas, que este no cumple los estándares mínimos de contenido y motivación, como reconoce en su informe el propio órgano de contratación. El acuerdo se limita a recoger que el Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda ha resuelto adjudicar el contrato, sin notificar la exclusión que la Mesa de contratación del organismo, había acordado por conducta colusoria de la recurrente. Teniendo en cuenta que el recurrente desconocía su exclusión y había presentado justificación de su oferta, incurso en presunción de baja desproporcionada, y al no hacerse referencia a la misma, entiende que debe ser el adjudicatario.

El art. 151.4 del TRLCSP establece el contenido mínimo de tal notificación de adjudicación. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

a) *En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.* b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. c) *En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas. Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153. En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3. La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su*



recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.”

Por lo tanto, lo relevante a estos efectos es que en el acto de notificación de la adjudicación se dé información de las razones por las que no se haya admitido su oferta. A la vista del recurso planteado efectivamente no se puede acreditar que el recurrente tuviera pleno conocimiento, no ya de los motivos de su exclusión, por conducta colusoria, ni siquiera de la exclusión misma de su oferta.

Este Tribunal ha analizado este tema, en varias resoluciones, así, por todas, Resolución nº 1019/2016 de 9 de diciembre que señala: *“Sobre este extremo, este Tribunal debe comenzar recordando que la notificación del acuerdo de adjudicación debe contener la información suficiente para interponer frente a él recurso fundado. Así lo impone el artículo 151.4 del TRLCSP, que especifica, además, el contenido mínimo de esa información, indicando que deberá contener, respecto de los descartados, “la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura”, en cuanto a los excluidos, “también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta” y, finalmente, “en todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”. La claridad del precepto dispensa de cualquier otra aclaración. También hemos dicho que una notificación que reúna tales requisitos hace en puridad innecesario el acceso al expediente, aunque, obviamente, ello no significa que pueda negársele al interesado (cfr.: Resolución 437/2015), entre otras cosas porque es un derecho reconocido en la legislación administrativa general (cfr.: artículo 35 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante, LRJPAC- y 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las*



Administraciones Públicas –en adelante, LPAC-) y en la específica que rige este Tribunal (cfr.: artículo 16 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre; en adelante, RPERMC). Por último, en este rápido repaso de nuestra postura sobre esta materia, hemos de reiterar que, siendo distinto la notificación del acto notificado, los defectos de la primera no hacen inválido el segundo siempre que el mismo esté motivado; por ello, la consecuencia de la invalidez de la notificación se traduce, como regla, en la retroacción de actuaciones al momento anterior a su práctica, para que se proceda a realizarla de forma ajustada a Derecho (cfr.: Resoluciones 433/2013 y 916/2015).

En este caso, se debe realizar pues una nueva notificación que contenga la exclusión de la empresa recurrente, con la debida motivación, con referencia a los informes que han sido tenidos en cuenta y que la han motivado y por tanto no han permitido ni tan siquiera, entrar a valorar la justificación de su baja, al estar ya previamente excluida del procedimiento por conducta colusoria.

La estimación de este motivo de recurso obliga a anular el procedimiento, retrotrayendo actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, debiendo realizarse ésta cumpliendo los mínimos legales de motivación expuestos, sin que quepa por lo tanto seguir analizando otros motivos del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. V. L. C. en nombre y representación de SEÑALIZACIONES Y BALIZAMIENTOS LA CASTELLANA S.A. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de “Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras: A-66; N-630, N-110 y N- 630a. Provincia de Cáceres”, con



Expediente: 30.105/17-2; 51-CC-0205, anulando la misma y retrotrayendo actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida conforme al art. 53 LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la Ley 9/2017.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.